

三者をも負傷させた。

判旨：「被害者が身体傷害を承諾したばあいに傷害罪が成立するか否かは、単に承諾が存在するという事実だけでなく、右承諾を得た動機、目的、身体傷害の手段、方法、損傷の部位、程度など諸般の事情を照らし合せて決すべきものであるが、本件のように、過失による自動車衝突事故であるかのように装い保険金を騙取する目的をもって、被害者の承諾を得てその者に故意に自己の運転する自動車を衝突させて傷害を負わせたばあいには、右承諾は、保険金を騙取するという違法な目的に利用するために得られた違法なものであつて、これによつて当該傷害行為の違法性を阻却するものではないと解するのが相当である。したがつて本件は、原判決の認めた業務上過失傷害罪にかえて重い傷害罪が成立することになる。」

(2) 被害者の承諾の要件

被害者の承諾による違法性阻却の要件は、①惹起された法益侵害結果に対する②有効な承諾と、③①②に基づく構成要件的行為の社会的相当性である。

以下では、②承諾の有効性を取り上げる。

ア. 承諾の対象となる法益侵害

被害者自らが処分し得る個人的法益でなければならない。そうでないと、被害者の承諾による法益侵害性の欠如が認められないからである。

イ. 承諾能力

承諾の対象となる法益侵害の意味を理解するに足りる精神能力をいい、必要とされる精神能力の程度は法益侵害の種類・程度によって異なる。

ウ. 承諾に瑕疵がないこと

(ア) 錯誤

(i) 惹起された結果の法益侵害性の錯誤

現実に生じた結果についての承諾は存在しないから、承諾の効果として法益侵害性の欠如を認めることができない。

(ii) 法益の保護価値・結果の法益侵害性の法的評価に影響を及ぼす事実の錯誤

現実に生じた結果の法的に評価された法益侵害性についての認識がなく、承諾の効果は認められない。

(iii) 承諾する動機の錯誤

学説の法益関係的錯誤説と判例の条件関係的錯誤説(重大な錯誤説)が対立している。

[論点2] 承諾する動機の錯誤

法益関係的錯誤(法益の種類・程度・範囲などに関する錯誤)に限って同意を無効にするとの見解もある(法益関係的錯誤説)。

この見解は、当該構成要件で保護されている法益に関係しない錯誤により同意を無効にすると、保護法益を転換することになり、騙されないという意思の自由一般を保護することになってしまうとい

A

高橋総論 335 頁、佐伯 218 頁

うことを実質的根拠とする。³⁾

しかし、錯誤に陥った事柄に被害者が与えた重要性も無視できない。

そこで、錯誤と同意の間に真実を知っていたならば同意しなかったという条件関係が認められる場合には、その同意は真意に沿わない重大な瑕疵ある意思として無効であると解すべきである（条件関係的錯誤説／重大な錯誤説）。⁴⁾

基本刑法 I 162 頁、西田総論 205 頁

最判 S33.11.21・百 II 1

最決 H16.1.20・百 I 73

(イ) 脅迫

承諾する以外に選択の余地がない程度にまで意思が抑圧されていた場合には、承諾は無効となる。

エ. 結果についての承諾

被害者の承諾による法益侵害性の欠如が認められるのは、法益主体が法益侵害の結果について承諾することにより、当該保護法益の要保護性が失われ、法益主体の意思に沿った結果については法益侵害性が失われるからである。したがって、承諾は、構成要件の行為だけでなく、現に発生した法益侵害の結果についても必要である。

オ. 承諾の存在時期

(ア) 行為時に存在した承諾が結果発生時に撤回されていた場合

被害者の意思に反する結果には法益侵害性の欠如が認められないから、承諾は結果発生時にも存在する必要がある。

そうすると、(ア)の場合、生じた結果が被害者の意思に反するものであり、これについて法益侵害性の欠如を認めることができないから、承諾の効果を認めることはできない。

事実の錯誤として責任故意が否定される余地はある。

(イ) 承諾が行為時には存在しなかったが、結果発生時には存在した場合

行為の社会的相当性に影響する主観的正当化要素として承諾に対する行為者の認識が必要であると解されることの帰結として、承諾は行為時に存在する必要がある。

カ. 被害者の承諾についての認識

被害者の承諾があることの認識は、主観的正当化要素として行為の社会的相当性に影響を与えるものであるから、承諾の効果を認めるための要件として必要である。

キ. 承諾の外部的表明

行為の社会的相当性に影響する主観的正当化要素として承諾に対する行為者の認識が必要であると解されることの帰結として、これを担保するために、承諾の外部的表明が必要となると解する（意思表示説）。

(3) 被害者の承諾についての錯誤

違法性阻却事由の認識を根拠とする責任故意の阻却が問題となる。

³⁾ 例えば、A が甲から A の余命は 1 年未満であると騙されて自殺を決意したのであれば、生命の範囲に関する錯誤があるため、自殺の決意の有効性が否定される。

⁴⁾ “ 錯誤した事柄について、被害者本人が与えた主観的重要性を専ら重視し、被害者本人の主観と離れた客観的な重要性判断をしないということがこの説の特徴である。”（基本刑法 I 162 頁）